

liza las actividades necesarias y entrega el resultado. En caso de no coincidir ambos lugares, se daría preferencia al de ejercicio de la actividad, que es lo que caracteriza al contrato. Lo cual no deja de cumplir con el principio esencial al que responden los foros especiales por razón de la materia: el principio de proximidad razonable (véase por ejemplo, STJUE *Color Drack*, *loc. cit.*, apdo. 22).

Para determinar el lugar de cumplimiento de la prestación del servicio habrá de estarse en primer lugar a lo establecido en el contrato bien expresamente, o bien de manera implícita, de acuerdo con los términos del mismo. Parece que, en este caso, podría afirmarse que dicho lugar es España, en la medida en que la actividad relacionada con la gestión del cobro de la deuda debía realizarse en este país, por ser el del domicilio de la entidad deudora. Si bien la prestación del servicio se compone de dos elementos: el desarrollo de la actividad y la entrega del resultado al cliente, el énfasis en el caso de una prestación de servicios debe ponerse en el ejercicio de la actividad (MANKOWSKI, P., *op. cit.*, núm. marg. 124).

Por tanto, parece que el enfoque de la AP de Barcelona, centrado en la aplicación de la letra *b*) del art. 5.1 RBI, es el adecuado y nos permite afirmar que los tribunales españoles serían competentes, en este caso, para entrar a conocer del asunto.

3. Si no hubiere podido determinarse el lugar de prestación del servicio de acuerdo con lo establecido en el contrato, en lugar de recurrir a la ley aplicable al mismo —como se había venido haciendo tradicionalmente— el TJUE, en el asunto *Car Trim* (STJUE de 25 de febrero de 2010, *Car Trim, GmbH c. KeySafety Systems Srl*, C-381/08, *Rec.* p. I-1255, apdos. 57 y 62) se ha decantado (aunque en el marco de una compraventa) por una interpretación autónoma del mismo, atendiendo a la situación del lugar de entrega material de las mercancías al comprador en el destino final. Por lo que ha dejado de ser evidente ya el recurso a la *lex causae* [en este sentido, véase CANEDO ARRILLAGA, M.^a P., «Notas breves sobre la sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 25 febrero 2010 (*Car Trim*: Asunto C-381/08): Los contratos de compraventa y los contratos de prestación de servicios en el Reglamento 44/2001», *CDT*, vol. 3, marzo 2011, núm. 1, p. 269; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, Thomson Reuters, 2012, p. 96].

4. Si el lugar de pago de la remuneración de D. Valentín hubiera estado establecido en el contrato, podríamos entender que a la situación le sería aplicable la expresión «salvo pacto en contrario» contenida en la propia letra *b*) del art. 5.1 RBI. Entonces, si dicho lugar no hubiera estado situado en España, la solución hubiera sido diferente, pues en ese caso, hubiéramos aplicado la letra *c*) del art. 5.1, de acuerdo con la cual, cuando la letra *b*) no sea aplicable se aplicará la letra *a*) (véase FRANZINA, P., «Struttura e funzionamento...», *op. cit.*, p. 658).

Laura GARCÍA GUTIÉRREZ
Universidad Autónoma de Madrid

2013-23-Pr

MATERIA DELICTUAL O CUASIDELICTUAL.—Reglamento 44/2001.—Acción declarativa negativa.—Litispendencia: inexistencia.—Conexidad: inexistencia.

Preceptos aplicados: arts. 2, 5.3 y 6.1 [implícitamente], 27 y 28 RB I; art. 5 LEC.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2.^a) núm. 40/2013, de 25 de enero. Ponente: Albert Montell García.

F.: Aranzadi Westlaw, JUR 2013/83408.

Finalment, cal efectuar una consideració en relació a la còpia que han aportat les parts de l'Extrat des Minutes du Secretariat-Greffe du Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, de data 5-7-12. Segons resulta del seu contingut, sembla que aquest Tribunal va acordar la suspensió de l'incident processal provocat per Axa France al cridar com a intervinent en el procediment instat per la família Coral Casiano a Catalana Occidente SA i a Baqueira Beret SA, a fi i efecte de procedir a la seva acumulació amb aquest procediment ordinari, i tot això en aplicació del art. 27 del Reglament núm. 44/2001 del Consell, de 22 de desembre de 2000. Tanmateix, no s'ha rebut hores d'ara cap declinatoria del Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, per la qual cosa no ha estat possible efectuar la declaració de competència prèvia a l'acumulació de ambdós procediments (art. 27.2 del Reglament). Afegir, només, que l'acumulació no sembla que fos possible atesos els arts. 77.4 de la LEC i 28.2 del Reglament, segons es desprèn de la documentació presentada per les parts, tota vegada que mentre el procediment judicial encetat a França es trobava en primera instància, en canvi, el procediment ordinari iniciat al Jutjat de Primera Instància de Vielha ja es trobava en fase d'apel·lació i incoada la segona instància en aquesta Audiència Provincial.

Nota. 1. A nuestro conocimiento, es ésta la primera vez que, en España, se ejerce una acción declarativa negativa de responsabilidad extracontractual en el marco de un litigio transfronterizo, pero el tribunal, al menos para asumir la competencia, no tiene en cuenta para nada el componente extranjero del pleito, que, sin embargo, asoma tan pronto como se pasa revista a los hechos que están en el origen del mismo y que son los siguientes: el 2 de marzo de 2007, una menor de edad —todo da a entender que— francesa y domiciliada en Francia sufre un accidente de esquí en las pistas de Baqueira Beret, que, al parecer, le causan importantes lesiones; enterada la sociedad explotadora de la estación invernal —Baqueira Beret SA— de que los padres de la accidentada tienen la intención de iniciar, en Francia, acciones judiciales al respecto, lo comunica, en una carta de febrero de 2010, a su aseguradora —Seguros Catalana Occidente, SA de Seguros y Reaseguros— para que tome las medidas que crea oportunas; lo que ésta hace el 16 de abril de 2010 al presentar una demanda contra Baqueira Beret SA —aseguradora y asegurada discrepan tanto sobre el monto máximo de un hipotético resarcimiento como de si la póliza lo cubre aun cuando sea determinado por un tribunal extranjero—, contra Axa France IARD SA —en tanto que aseguradora de la compañía organizadora del viaje— y contra los padres de la víctima, en nombre propio y en el de su hija, en la que solicita que se declare que Baqueira Beret SA no es responsable de los daños sufridos por la menor —y, en consecuencia, que la actora, aseguradora de la exonerada, no está obligada a repararlos—; y subsidiariamente, en caso de estimarse la existencia de culpa de su asegurada, interesa —evidenciando un profundo desconocimiento de los resortes del Derecho procesal civil internacional— que se declare que la indemnización exigible solamente puede fijarla un tribunal español sin exceder la cantidad de 300.000 euros. Por su parte, dos de los codemandados —los restantes, los padres de la víctima, están en rebeldía— no se oponen a la pretensión principal de la demandante, sino que la reiteran —Baqueira Beret SA— o la complementan —Axa France IARD SA— al pedir que se exculpe expresamente a la agencia de viajes. Por lo que hace a la pretensión subsidiaria, Baqueira Beret SA reclama que se condene solidariamente a la aseguradora hasta un máximo de 3.000.000 euros, ya sea de resultados del procedimiento en curso, ya lo sea de cualquier otro que se sustancie ante órganos jurisdiccionales españoles o extranjeros. El juez de instancia desestima la pretensión de la actora —y la paralela de Axa France IARD SA— por no haberse demostrado «la existencia de incertidumbre sobre la cuestión traída al proceso, lo que determina la falta de uno de los requisitos de prosperabilidad de cualquier

acción meramente declarativa». Disconformes con el veredicto, la demandante y Baqueira Beret SA apelan la sentencia, pero su recurso también fracasa, porque la AP de Lleida juzga que «no s'ha acreditat l'interès legítim de la societat demandant» (FD 2).

2. Debido a la apreciable complejidad del caso, hemos dedicado particular atención a las circunstancias que lo rodean, las cuales, empero, no encuentran el eco adecuado en la resolución de la Audiencia. En efecto, ésta, razonando exclusivamente en términos de Derecho procesal interno, se limita a identificar la acción ejercitada por la actora como una de las de tipo declarativo, que, tras la promulgación de la LEC 2000, han sido recogidas explícitamente por el Derecho positivo [art. 5 LEC, para un comentario del mismo, véase CORDÓN MORENO, F., «Artículo 5», en CORDÓN MORENO, F. *et al.* (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I, *Arts. 1 a 516*, 2.^a ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 99-130 (pp. 119-122)]; y a enumerar los requisitos (existencia de un interés digno de tutela, incertidumbre sobre la existencia o el alcance de una relación jurídica, temor a que la falta de certeza ocasione un perjuicio o lesión, imposibilidad de usar otra herramienta o vía para poner fin al estado de incertidumbre) que la jurisprudencia ha venido requiriendo para que estas acciones puedan prosperar (FD 1). De estas condiciones, la AP de Lleida, a diferencia del juez de instancia —que había cimentado su fallo en el incumplimiento de la segunda de ellas: la existencia de inseguridad jurídica provocada por la situación que da pie al pleito—, desestima el recurso sobre la base de la primera: la demandante no acredita el interés legítimo que precisa la tutela judicial solicitada [para un análisis exhaustivo del concepto de «interés» en las acciones declarativas, véase CALDERÓN CUADRADO, M. P., *Tutela civil declarativa (De la acción a la sentencia de pura declaración)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 218-331].

3. Como se desprende del apartado anterior, la Audiencia ni siquiera se plantea que, en un litigio internacional como el que tiene entre manos, la primera cuestión a resolver es la de saber si tiene —o no— competencia judicial internacional para conocer del asunto. Aunque, a la vista de las consideraciones hechas por el tribunal, el resultado probablemente no hubiera cambiado, es una lástima que se haya desaprovechado una oportunidad como la presente para abordar la problemática internacional de las acciones declarativas negativas. Además, la ocasión era propicia, pues es notorio que el TJUE se pronunció el año pasado sobre esta clase de acciones y hubiera sido interesante ver hasta qué punto la AP de Lleida participaba de su criterio. Hasta hace escasos meses, la división de opiniones existente en la jurisprudencia y en la doctrina con relación a la inclusión de las acciones declarativas negativas dentro de la noción de materia delictual acogida por el art. 5.3 RB I [véase, al respecto, ORÓ MARTÍNEZ, C., «Las acciones declarativas negativas y el art. 5.3.º del Reglamento Bruselas I», *AEDI-Pr*, XI, 2011, pp. 198-205] permitía poner sobre la mesa argumentos —opuestos— que de entrada eran atendibles. Así, a los partidarios de tomar al pie de la letra el concepto de materia delictual tal como lo había establecido la sentencia *Kalfelis* (por ejemplo, GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, París, 4.^a ed., LGDJ, 2010, pp. 218-219) o de rechazar por su irrazonabilidad la posibilidad de que el presunto autor del daño pudiera emplazar a la hipotética víctima del mismo ante unos tribunales que no fueran los del domicilio de ésta (por ejemplo, HERTZ, K., *Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention*, Copenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, p. 279) se contraponían quienes, a nuestro juicio más acertadamente, patrocinaban una interpretación literal y sistemática más generosa del art. 5.3 RB I (por ejemplo, ORÓ MARTÍNEZ, C., *loc. cit.*, pp. 196-198) o hacían hincapié en la necesidad de coordinar la exégesis del art. 5.3 RB I con la del art. 27 RB I, sobre todo a la luz de la lectura que del segundo precepto había hecho el Tribunal

de Justicia en el asunto *Tatry*, al dictaminar que una demanda interesando una declaración de responsabilidad por daños y otra en la que se instaba a declarar una exoneración de dicha responsabilidad compartían objeto y causa (por ejemplo, KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 8.^a ed., Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2005, p. 150). No obstante, desde que, el 25 de octubre de 2012, el TJUE se ha pronunciado sobre el asunto C-133/11, *Folien Fischer AG y Fofitec AG c. Ritrama SpA* (decisión comentada por ORÓ MARTÍNEZ, C., *REDI*, LXV, 2013-1, pp. 208-211) el debate parece haberse cerrado para siempre, ya que la citada sentencia concluye que «una acción declarativa negativa que tenga por objeto que se declare la inexistencia de responsabilidad delictual o cuasidelictual está incluida en el ámbito de aplicación de dicha disposición [el art. 5.3 RB I]» (apdo. 55). Con este veredicto en la mano, si la AP de Lleida se hubiera percatado de que, para obrar correctamente, debía afrontar la cuestión de la competencia judicial internacional, dos eran las alternativas que se le ofrecían para que los tribunales españoles pudieran conocer del litigio. Por un lado, recurrir a la vía tradicional de fundar la competencia en el domicilio del demandado (art. 2 RB I); ahora bien, concurriendo, en este caso, una pluralidad de demandados de los que uno tiene el domicilio en España pero el resto está domiciliado en Francia, la presentación de la demanda en nuestro país hubiera tenido que pasar por el empleo del foro que el art. 6.1 RB I prevé básicamente para los supuestos con litisconsorcio pasivo [sobre las condiciones de operatividad del mismo, véase VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2.^a ed., Cizur Menor, Civitas, 2007, pp. 212-216; adviértase que, en un pleito como el que nos ocupa, en el que únicamente uno de los demandados —Baqueira Beret SA— tiene el domicilio en España y cuya llamada a juicio la Audiencia considera injustificada (FD 1), podría haberse conjeturado acerca de un uso abusivo de este foro con la sola finalidad de atraer a las personas físicas y jurídicas domiciliadas en Francia]. Por otro lado, estaría el cauce, definitivamente expedito tras la sentencia *Folien Fischer*, del *forum loci delicti commissi*, la utilización del cual el TJUE supedita a que «los elementos relacionados con la acción declarativa negativa pued[a]n justificar la conexión con el Estado en el que, o bien ha sobrevenido el hecho causal o bien se ha producido o puede producirse el daño» (apdo. 52). En el litigio que comentamos, el vínculo de los presupuestos de la acción con España, lugar en el que se produjo el accidente, es manifiesto, por lo que, sobre la base del art. 5.3 RB I, tal como es interpretado por la actual jurisprudencia comunitaria, la competencia internacional de nuestros órganos jurisdiccionales hubiera sido indiscutible.

4. El único aspecto de internacionalidad que la AP de Lleida detecta en el caso examinado es la relación existente entre el pleito español y otro que está pendiente ante los tribunales franceses. De la información que contiene la sentencia, se deduce que, en representación de su hija, los padres presentaron en Burdeos una demanda no contra Baqueira Beret SA —quizás temiendo la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales franceses, a menos que mediara una descartable sumisión tácita de la sociedad española—, sino contra la agencia de viajes con la que contrataron el paquete turístico y su aseguradora. Abierto este segundo frente y ante la solicitud de Axa France IARD SA de proceder a una acumulación de actuaciones, la AP de Lleida invoca confusamente los arts. 27 y 28 RB I, que respectivamente regulan la litispendencia y la conexidad. Como es sabido, estaremos ante una institución o la otra en función de si los litigios afectados comparten —o no— el objeto (VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *op. cit.*, pp. 361-362). Es evidente que la demanda presentada en España —que pretende obtener una declaración de exoneración de responsabilidad extracontractual— y la sometida a los tribunales franceses —presumiblemente dirigida a la

obtención de una condena por responsabilidad *necesariamente* contractual— no son idénticas, por lo que la apelación a una situación de litispendencia, amparada en el art. 27 RB I, es improcedente. Más discutible podría ser la apreciación de conexidad entre los litigios implicados, mas, por aplicación del art. 28.2 RB I, la Audiencia llega a la conclusión —correcta— de que, al hallarse el pleito español en segunda instancia, no concurren los requisitos de la conexidad comunitaria.

5. En definitiva, la sentencia analizada nos deja aquella vieja sensación de «lo que pudo haber sido y no fue», la pérdida de una ocasión inmejorable para que nuestros tribunales se hubieran posicionado ante una de las cuestiones de competencia judicial más interesantes y candentes que cabe encontrar en nuestra disciplina.

Josep M. FONTANELLAS MORELL *
Universitat de Lleida

2013-24-Pr

PROPIEDAD INDUSTRIAL.—Marca comunitaria.—Acción declarativa de ausencia de infracción.—Competencia judicial.—Litisconsorcio pasivo.—Falta de legitimación pasiva.—Fraude procesal (Acción «torpedo»).

Preceptos aplicados: art. 97 Reglamento 207/2009 de marca comunitaria; art. 6.1 Reglamento 44/2001; art. 127 Ley de patentes; art. 11.2 LOPJ; arts. 53 y 65 LEC.

Sentencia de la AP de Alicante (Sección Tribunal marca comunitaria) núm. 85/2012 de 10 de mayo. Ponente: Luis Antonio Soler Pascual.

F.: Aranzadi Westlaw AC 2012/1807.

TERCERO: [...] En el caso que nos ocupa, la demanda se dirige contra el titular de la marca comunitaria frente a la que formula la acción negatoria, que es una mercantil francesa, pero también frente al distribuidor en España, que ni es licenciataria ni cotitular de la marca.

Pues bien, es en este marco que adquiere su sentido la alegación de la distribuidora Diprimsa sobre el foro competente pues si, como hemos dicho, el artículo 127 atribuye en exclusiva la legitimación pasiva en las acciones negatorias al titular de la marca, y que la demandada no es ni titular ni licenciataria de la marca, la razón de ser del vínculo determinante del foro competente —el domicilio del demandado— quiebra si se sustenta en quien naturalmente carece de legitimación activa [...].

La consecuencia de cuanto se ha indicado no puede ser otra que la de apreciar que la acción dirigida contra Diprimsa no constituye sino un acto de fraude procesal en relación a la fijación del foro competente [...].

Al margen de que en efecto, la materia relativa a la legitimación pasiva es cuestión de fondo a resolver en Sentencia, en el caso su apreciación sí tiene relevancia porque constituye el vínculo de la competencia que es lo que se cuestiona y es por ello que sí afirmamos, ante la evidencia de la falta de legitimación pasiva, que existe un uso fraudu-

* Esta colaboración se enmarca en el Proyecto titulado «La aplicación de los instrumentos comunitarios en materia de Derecho internacional privado por los tribunales españoles: balance y perspectivas», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, Dirección General de Investigación Científica y Técnica, y con referencia DER2012-36920.